Съ 1906 года будетъ выходить журналъ

Двухне-
„дѣльный **„ГОЛОСЪ“**

СПБ., Ямская, 22.

Намѣченная программа журнала: Обозрѣнія—политическія, соціальныя, научныя. Статьи: по вопросамъ соціализма и соціалистическихъ движеній; по исторіи соціалистическихъ системъ; по вопросамъ борьбы и организацій соц. движенія; по вопросамъ программныхъ разногласій и проч.—Иллюстраціи.

Составъ сотрудниковъ, подробная программа и открытіе подписки будутъ объявлены особо.

Съ запросами обращаться въ главный складъ книгоиздательства „Голосъ“, С.-Петербургъ, **Ямская, 22.**

Подп. цѣна 2 р. 40 к. въ годъ (24 №№)
„ „ 1 „ 20 „ „ полгода (12 №№)

Ред. **Л. З. Марковичъ (Левъ Мовичъ).**
Ред.-издатель **А. М. Бергеръ.**



ТИП. ТОВАР. „ОБЩ. ПОЛЬЗА“, Б. ПОДЪЯЧ. 39.

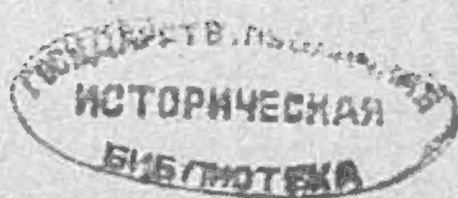
Проф. Г. ЕЛЛИНЕКЪ.

КОНСТИТУЦІЯ, ИХЪ ИСТОРІЯ И ЗНАЧЕНІЕ ВЪ СОВРЕМЕННОМЪ ПРАВѢ

КНИГОИЗДАТЕЛЬСТВО ГОЛОСЪ

Ц. 10 К.

СПБ.



Типографія т-ва „Обществ. Польза", Б. Подъяческая, 39.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Введеніе.

Обзоръ исторіи конституцій.

Значеніе конституцій въ современномъ правѣ.

ВВЕДЕНІЕ.

Неизбѣжность конституціи во всякомъ государствѣ; ея обычное содержаніе.

Всякій постоянный общественный союзъ нуждается въ устройствѣ, согласно которому выражалась бы и приводилась въ исполненіе его воля, отграничивалась бы область его дѣятельности, опредѣлялось бы положеніе членовъ въ союзѣ и ихъ взаимныя отношенія. Подобное устройство носитъ названіе конституціи.

Такимъ образомъ, у каждаго государства имѣется своя конституція. Государство, лишенное конституціи, было бы анархіей. Конституція присуща даже «тираніи» въ античномъ смыслѣ,—государству, основанному на узурпаціи; въ такъ называемыхъ деспотіяхъ она такъ же неизбѣжна, какъ и при властвованіи какого-нибудь демократическаго комитета общественнаго спасенія, вродѣ французскаго комитета 1793 года. Достаточно фактическаго существованія

власти, поддерживающей единство государства, чтобы мы имѣли предъ собою минимумъ конституціи, который необходимъ для признанія государства существующимъ. Но по общему правилу культурные народы располагаютъ юридически признанной конституціей, состоящей изъ ряда правоположеній.

Конституція государства обыкновенно обнимаетъ, такимъ образомъ, всѣ тѣ правовыя положенія, которыми опредѣляются органы верховнаго управленія, способъ ихъ образованія, ихъ взаимныя отношенія и кругъ дѣятельности каждаго изъ нихъ; вмѣстѣ съ тѣмъ въ нихъ провозглашаются принципы, опредѣляющіе положеніе личности по отношенію къ государственной власти.

ОБЗОРЪ ИСТОРІИ КОНСТИТУЦІЙ.

I. Происхожденіе въ античномъ мірѣ понятія о конституціи въ матеріальномъ смыслѣ. Вліяніе античныхъ воззрѣній на естественное право. Пуфендорфъ. Вольфъ. Возникновеніе представленія о писанной конституціи.

Понятіе конституціи въ вышеупомянутомъ смыслѣ было выработано уже древними греками. Аристотель строго различаетъ πολιτεία — основные законы и изданные въ согласіи съ ними νόμοι — обыкновенные законы. По опредѣленію Аристотеля, конституція есть законоположеніе, опредѣляющее организацію властей въ государствѣ: какъ подраздѣляются власти, которой изъ нихъ и какія цѣли каждая изъ нихъ осуществляетъ. Законы же Аристотель опредѣляетъ, какъ изданныя въ силу конституціи постановленія, съ которыми органы власти должны сообразоваться въ своихъ дѣйствіяхъ, и нарушенію которыхъ эти органы должны противодѣйствовать. Здѣсь проявляется основной принципъ Аристотелевой философіи, переносящій сущность вещей на ихъ форму; оставаясь вѣрнымъ своему принципу и въ данномъ случаѣ, Аристотель отождествляетъ форму государственнаго устройства съ сущностью государства, такъ что, по его мнѣнію, природа госу-

дарства сводится прежде всего къ его устройству, къ его конституціи.

Римляне также проводятъ строгое различіе между конституціей государства и отдѣльными законоположеніями, какъ бы велико ни было значеніе послѣднихъ для общества. Установленіе конституціи они обозначали спеціальнымъ терминомъ: «rem publicam constituere». Въ великіе поворотные моменты римской исторіи право измѣненія конституціи возлагалось на чрезвычайные магистраты, которые облекались учредительной властью, послѣдняя же фактически представляла собой совершенно неограниченную власть. Изъ этого выраженія—rem publicam constituere— и возникъ терминъ «конституція» въ смыслѣ государственнаго устройства, вошедшій, впрочемъ, во всеобщее употребленіе лишь съ XVIII вѣка.

Эти событія въ исторіи античнаго міра оказали большое вліяніе на современные взгляды на сущность государственнаго устройства. На изученіи этихъ событій выработалось представленіе о томъ, что конституціонныя основы государства стоятъ выше тѣхъ законоположеній и учрежденій, которыя создались лишь на почвѣ этихъ основъ Подобное представленіе мы находимъ даже у такихъ народовъ, которымъ неизвѣстны формально-юридическія различія въ порядкѣ изданія законовъ—обыкновенныхъ и учредительныхъ. Въ этомъ представленіи и заключается понятіе конституціи въ матеріальномъ смыслѣ, впервые возникшее въ античномъ мірѣ. На изученіи и часто ошибочномъ пониманіи событій римской исторіи основана, далѣе, идея неограниченной учредительной власти, которая всецѣло принадлежитъ самодержавному гражданству и имъ осуществляется по свободному его усмотрѣнію.

Эта идея широко распространилась благодаря ученіямъ естественнаго права, а въ сущности бла-

годаря Пуффендорфу и Вольфу. На практикѣ же она впервые нашла себѣ осуществленіе въ Соединенныхъ Штатахъ, а затѣмъ, въ революціонной Франціи. Въ послѣдней идея эта наряду съ практическимъ своимъ осуществленіемъ, находитъ себѣ дальнѣйшее теоретическое развитіе въ ученіи объ учредительной власти (pouvoir constituant), изъ которой всѣ государственныя власти исходятъ и въ которой онѣ сливаются. Вліяніе этого ученія можно прослѣдить по настоящее время.

Но хотя древнимъ хорошо было извѣстно представленіе о конституціи, однако, мы не встрѣчаемъ у нихъ требованія изложить всю конституцію въ одномъ законодательномъ актѣ, который обладалъ бы высшей силой сравнительно со всѣми прочими законами. Правда, отдѣльныя законоположенія, относящіяся къ области конституціи, находили себѣ письменное выраженіе наряду съ другими законами, но нигдѣ въ древности не былъ изданъ такой формальный актъ, который заключалъ бы въ себѣ всѣ основы государственнаго устройства.

Письменное закрѣпленіе какого - либо права общежитія становится необходимостью лишь въ томъ случаѣ, когда это право предоставляется или подтверждается какою-либо внѣшнею властью. Поэтому, уже въ Римѣ мы видимъ, что самоуправленіе, которое господствующимъ государствомъ предоставляется подчиненнымъ ему съ обществамъ, принимаетъ форму писанныхъ законовъ, leges datae. Равнымъ образомъ, въ средніе вѣка права городовъ, корпорацій, церквей, феодальныхъ владѣльцевъ закрѣпляются въ письменной формѣ, такъ какъ права эти санкціонируются властью, стоящей надъ ними. Письменное закрѣпленіе права для самого себя не имѣетъ никакого смысла; оно возможно лишь при условіи существованія стороны, дающей это право,

и стороны, получающей его. Если подвергнуть внимательному разсмотрѣнію средневѣковые конституціонные законы, на которые столь часто ссылаются, то мы увидимъ, что они весьма мало отличаются отъ юридическихъ сдѣлокъ между двумя самостоятельными и другъ другу противостоящими сторонами; да и по формѣ, въ которую они облекаются, они также носятъ характеръ не законовъ, а договоровъ. Отсюда закрѣпленіе средневѣковыхъ привилегій на письмѣ. Законы въ средніе вѣка издаются въ письменномъ выраженіи, in perpetuam rei memoriam (на вѣчную память).

Оба эти представленія,—представленіе о письменномъ подтвержденіи правъ подданныхъ со стороны властителя, стоящаго надъ ними, и договоръ между монархомъ и населеніемъ, оказали свое вліяніе и при выработкѣ современныхъ конституцій. Въ общераспространенныхъ воззрѣніяхъ на сущность конституціи проглядываетъ своеобразное смѣшеніе односторонней (дарованіе правъ властителемъ) и двусторонней (договоръ между населеніемъ и монархомъ) юридическихъ сдѣлокъ.

---

2. Конституціи въ формальномъ смыслѣ. Основной законъ; его отношеніе къ учредительному договору. Общественный договоръ у пуританъ. Кромвелль и стремленія къ писанной конституціи. Отрицаніе начала большинства.

Прежде всего необходимо прослѣдить возникновеніе современнаго понятія о конституціи,—конституціи писанной или конституціи въ формальномъ смыслѣ.

Подъ вліяніемъ ученія Аристотеля уже въ средневѣковой литературѣ складывается представленіе о dominium politicum · конституціонно-

ограниченномъ верховенствѣ, въ противоположность dominium regale. Но только въ XVI столѣтіи возникаетъ понятіе объ основномъ законѣ, lex fundamentalis. Этотъ послѣдній обладаетъ высшей силой сравнительно съ другими законами: даже самъ король связанъ этимъ закономъ и не можетъ по своему личному усмотрѣнію измѣнять его. Во Франціи, въ эпоху Генриха IV Луайзо заявляетъ, что «lois fondamentales de l'Estat» (основные законы государства) ставятъ прочныя границы королевской власти.

Въ Англіи о «fundamental laws» впервые упоминаетъ Іаковъ I, причемъ подъ основнымъ закономъ онъ разумѣлъ монархическую власть, носителемъ которой онъ считалъ себя въ силу «божественнаго права» (iure divino). Но при его сынѣ понятіе основного закона начинаетъ играть важную роль уже въ парламентской борьбѣ. Такъ напр., графъ Стаффордъ былъ привлеченъ къ отвѣтственности и осужденъ по обвиненію въ стремленіи къ ниспроверженію основныхъ законовъ королевства *). Въ государственное право Германской Имперіи понятіе основного закона проникло со времени Вестфальскаго мира.

Однако, мы нигдѣ не находимъ опредѣленія понятія основного закона. Еще въ 1651 г. Гоббсъ могъ утверждать, что онъ нигдѣ не нашелъ объясненія термина «основной законъ». И дѣйствительно, установить какіе бы то ни было юридическіе признаки, которыми основной законъ отличался бы отъ обыкновеннаго, представляется на первыхъ порахъ невозможнымъ.

---

*) Въ XVII вѣкѣ одинъ депутатъ спросилъ въ палатѣ общинъ, въ чемъ собственно заключаются основные законы; на это ему было отвѣчено, что если онъ этого не знаетъ, то «ему нечего дѣлать въ палатѣ».

Но представленіе объ основномъ законѣ выступаетъ въ своеобразной связи со старинными воззрѣніями объ учредительномъ договорѣ между королемъ и населеніемъ, и это имѣетъ мѣсто прежде всего, именно въ Англіи. Въ этой странѣ средневѣковыя воззрѣнія на договорный характеръ отношеній между rex (королемъ) и regnum (королевствомъ), постоянно поддерживались многочисленнымъ подтвержденіемъ правъ и вольностей народа, которыя давались королями. Но съ этимъ переплетается еще другой рядъ представленій.

У индепендентовъ-пуританъ сложилось воззрѣніе, что государство, какъ христіанская община, возникло въ силу соглашенія, въ силу общественнаго договора, который долженъ быть заключенъ единогласно всѣми членами сообщества. Выработалось подобное воззрѣніе путемъ перенесенія на государство кальвинистскаго ученія и возникновенія христіанской общины въ силу «ковенанты»—договора, а также путемъ примѣненія къ государству библейскаго ученія о союзѣ между Богомъ и избраннымъ народомъ. Эти воззрѣнія тотчасъ же находятъ себѣ практическое примѣненіе: американскіе колонисты заключаютъ «договоры о водвореніи». Въ этихъ договорахъ они другъ передъ другомъ обязываются основать сообщество, организовать правительственныя учрежденія и повиноваться имъ. Эти договоры подписываются всѣми взрослыми поселенцами-мужчинами отъ ихъ имени и отъ имени ихъ семействъ. Наиболѣе извѣстенъ старѣйшій изъ договоровъ этого рода, заключенный «отцами-пилигримами» на кораблѣ «Maiblume» 11 ноября 1620 года передъ основаніемъ Нью-Плимута. Но особенно важное значеніе имѣютъ Fundamental Orders of Connecticut, составленные пуританами (1639 г.), эмигрировавшими изъ Массачузета. Здѣсь въ формѣ

торжественнаго договора изложена подробная конституція государства.

Теорія общественнаго договора, который долженъ быть заключенъ формально, оказываетъ свое вліяніе на политическую жизнь и въ самой Англіи. Во время революціоннаго движенія (1647 г.) военный совѣтъ Кромвеля подъ руководствомъ вождей левеллеровъ—Джона Лильбэрна и Айретона вырабатываетъ конституцію Англіи, народный договоръ, agreement of the people. Этотъ актъ впослѣдствіи былъ переработанъ и въ такомъ видѣ внесенъ въ парламентъ, который долженъ былъ предложить его для подписи всему англійскому народу. Въ этомъ договорѣ строго различаются законы основные и не-основные. Первые составляютъ неотчуждаемое право самой націи, на которое парламентъ, надѣленный лишь ограниченной властью, не можетъ посягать *). Здѣсь впервые выступило разграниченіе между правами парламента и правами народа, разграниченіе, столь характерное для американскихъ конституцій. Эта первая попытка дать Англіи писанную конституцію ясно указываетъ на воззрѣнія, лежащія въ основѣ стремленій къ писанной конституціи. Этотъ основной законъ долженъ былъ служить для государства такимъ же непоколебимымъ основаніемъ, какъ ковенанта для церкви. Являясь торжественнымъ договоромъ, изъ котораго вытекаютъ права и обязанности гражданъ—членовъ государства, конституція должна быть писанной, ибо торжественные договоры обыкновенно облекаются въ

---

*) Ср. выставленныя въ ст. IV проекта пять положеній. Въ окончательномъ текстѣ ужъ не говорится о неотчуждаемыхъ правахъ народа, но въ восьмомъ раздѣлѣ перечисляются шесть пунктовъ, на которые власть парламента не распространяется.

письменную форму. Стремленіе къ письменному закрѣпленію конституціи вытекало изъ демократическихъ принциповъ и, въ соотвѣтствіи съ этимъ, при обсужденіи вопроса о письменномъ изложеніи конституціи, впервые было выставлено требованіе всеобщей и равной подачи голосовъ при выборѣ въ парламентъ *). Это обстоятельство характерно для того круга идей, который лежалъ въ основѣ стремленія къ писанной конституціи.

Здѣсь впервые съ логической необходимостью выступаетъ идея о томъ, что учредительный договоръ, составляющій конституцію государства, есть актъ высшаго порядка сравнительно съ тѣми законами, которые издаются въ силу этого договора.

Необходимость писанной конституціи была выставлена нѣсколько позднѣе еще съ другой точки зрѣнія. Старый порядокъ былъ ниспровергнутъ революціей, новый же существовалъ лишь фактически и не вылился еще въ строго опредѣленныя юридическія формы. Упрочить этотъ строй было въ интересахъ новаго властителя. Правда, Кромвель воспротивился принятію парламентомъ «народнаго договора», но все же онъ объявилъ, что во всякомъ государствѣ должно существовать нѣчто основное, подобное Великой хартіи вольностей,—нѣчто такое, что было бы незыблемо и неизмѣнно; а въ 1653 г. онъ сдѣлалъ попытку провести въ качествѣ основного закона Англіи «Instrument of Government», первую и единственную писанную конституцію, какую Англія когда либо имѣла.

---

*) Ср. дебаты между Айртономъ и Райнборо въ «The Clarke Papers» (изд. Camden Society), I, 1891, стр. 300 и сл. Въ рѣчи Райнборо находимъ всѣ существенные аргументы, которые впослѣдствіи приводились въ пользу всеобщаго избирательнаго права.

Въ «Instrument of Government» точно опредѣлялись полномочія протектора, государственнаго совѣта, парламента; кромѣ того, имъ воспроизводились нѣкоторыя изъ основныхъ правъ, провозглашенныхъ «народнымъ договоромъ». Несмотря на различныя позднѣйшія измѣненія, Кромвелю не удалось, однако, добиться безусловнаго принятія этого проекта, и этимъ закончились попытки дать Англіи писанную конституцію. И особенно замѣчательно то обстоятельство, что мысль о писанной конституціи возникла въ томъ именно государствѣ, которое и понынѣ не имѣетъ подобнаго акта.

Въ чемъ же выражается высшая сила учредительнаго договора? Въ томъ, что такого рода договоръ можетъ быть заключенъ лишь единогласно, а, слѣдовательно, и всякое измѣненіе его требуетъ единогласнаго рѣшенія всѣхъ гражданъ. Изъ идеи основного договора, для измѣненія котораго требуется согласіе не большинства гражданъ, а всѣхъ безъ исключенія, логически вытекаетъ отрицаніе принципа большинства. Это отрицаніе казалось религіозно настроенной мысли той эпохи вполнѣ естественнымъ, такъ какъ подчиненіе большинству стоитъ въ явномъ противорѣчіи съ религіознымъ сознаніемъ протестантства, не признающимъ никакихъ внѣшнихъ авторитетовъ. Демократія того времени, еще не умудренная опытомъ, не сдѣлала даже попытки выставить принципъ, по которому для измѣненія конституціи признавалось бы достаточнымъ рѣшеніе большинства.

---

3. Ученія естественнаго права объ основномъ законѣ. Гоббсъ, Локкъ, Пуфендорфъ, Бемеръ, Вольфъ, Ваттель, Руссо.

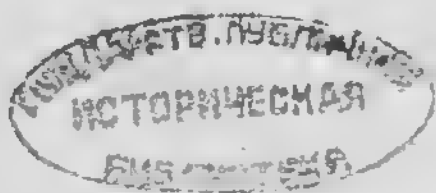
Теорія естественнаго права впервые ставитъ вопросъ о всестороннемъ изслѣдованіи сущности

основного закона. Нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что вопросъ этотъ прежде всего былъ поднятъ въ Англіи. Популярною теоріей общественнаго договора воспользовался Гоббсъ, чтобы на ней построить свое ученіе о государствѣ, идущее въ разрѣзъ съ требованіями демократіи. Онъ принимаетъ терминъ «основного закона» и опредѣляетъ его, какъ такой законъ, отмѣною котораго государство было бы уничтожено, и на мѣстѣ права воцарилась бы полнѣйшая анархія. Изъ этого вытекаетъ, что основной законъ тождественъ съ договоромъ, создавшимъ государство, равно какъ и съ важнѣйшими послѣдствіями, непосредственно вытекающими изъ этого договора. Для того, чтобы государство не разрушилось, этотъ учредительный договоръ, заключенный единогласно, не долженъ быть измѣняемъ. Но въ каждомъ общественномъ договорѣ содержится условіе, согласно которому подданные обязуются подчиняться властителю, избранному большинствомъ. Локкъ формулируетъ ту же самую мысль въ демократическомъ духѣ. Онъ утверждаетъ, что, согласно постановленіямъ учредительнаго договора каждое лицо должно разсматривать волю большинства, какъ проявленіе собственной своей воли. Этимъ въ Англіи, соотвѣтственно реальнымъ соотношеніямъ силъ, признанъ принципъ большинства для проведенія въ жизнь всякаго рода законовъ, такъ что въ этой странѣ на практикѣ различіе между конституціей и обыкновеннымъ закономъ устранено.

Иначе дѣло обстоитъ съ нѣмецкой теоріей естественнаго права. Уже Пуфендорфъ смягчаетъ теорію Гоббса. Онъ утверждаетъ, что лишь тотъ гражданинъ, который безусловно согласился признавать учредительный договоръ, обязанъ признавать также и постановленія о формѣ конституціи, принятыя по большинству голосовъ. Если же

онъ такого согласія не выразилъ, то конституція для него обязательна лишь въ томъ случаѣ, если онъ голосовалъ за нее. Если же онъ отъ голосованія уклонился, то онъ опять возвращается въ естественное (первобытное, до-государственное) состояніе. Далѣе, своеобразныя измѣненія въ ученіе объ основномъ законѣ вносятъ Бемеръ, Вольфъ и др. У этихъ представителей естественнаго права основной законъ является уже не просто учредительнымъ закономъ, а ограниченіемъ монархической власти въ пользу народа. Такимъ образомъ, теорія, отождествляющая каждую конституцію съ конституціоннымъ (представительнымъ) государственнымъ устройствомъ, въ главныхъ своихъ чертахъ намѣчена уже у этихъ ученыхъ. Если же принять во вниманіе, какимъ широкимъ распространеніемъ пользовалась система Вольфа, то указываемый генезисъ идей станетъ тѣмъ болѣе безспорнымъ, что Монтескье въ своихъ извѣстныхъ разсужденіяхъ объ англійской конституціи отнюдь не утверждалъ, что вообще конституціоннымъ государствомъ можно считать лишь государство, основанное на началѣ раздѣленія властей (т. е. народнаго представительства).

Такимъ образомъ, эти основные законы провозглашаются нормами, которымъ долженъ подчиняться и законодатель. Законы эти могутъ быть измѣнены лишь въ силу народнаго рѣшенія, съ согласія короля. Въ частности, обстоятельно обосновываетъ эту мысль ученикъ Вольфа, де-Ваттель, сочиненіе котораго, трактующее о международномъ правѣ, пользовалось въ XVII вѣкѣ широкой популярностью далеко за предѣлами ученаго міра. Онъ строго разграничиваетъ власть законодательную и власть учредительную, могущую измѣнять конституцію. По общему правилу, меньшинство должно подчиняться большинству и въ



случаяхъ измѣненія конституціи. Но, если по рѣшенію большинства мѣняется самая форма правленія, меньшинству предоставляется право выйти изъ государственнаго союза, т. е. эмигрировать.

Совершенно своеобразное положеніе занялъ по отношенію къ разсматриваемой проблемѣ Руссо. Онъ, очевидно, отвергаетъ всякій основной законъ для верховной власти, такъ какъ всеобщая воля сама себя связывать не можетъ. По принципу Руссо, каждая личность, пребывая и въ государственномъ союзѣ, остается свободной и повинуется лишь велѣніямъ своей собственной воли, такъ какъ воля каждаго отдѣльнаго лица входитъ въ качествѣ созидательнаго элемента въ составъ всеобщей воли даннаго государственнаго союза. Сообразно съ этимъ принципомъ, Руссо долженъ былъ бы считать всѣ законы равноцѣнными и требовать для изданія всякаго закона единогласія. И дѣйствительно, у него замѣчается тенденція къ сохраненію польскаго liberum veto, поскольку дѣло идетъ объ основахъ конституціи: принятыя единогласнымъ рѣшеніемъ, эти основы могутъ быть измѣняемы также лишь единогласно. Но для текущаго законодательства онъ признаетъ достаточнымъ большинство голосовъ, причемъ размѣры большинства должны колебаться въ зависимости отъ важности вопроса, подлежащаго разрѣшенію. Тотъ, кто въ такомъ случаѣ остается въ меньшинствѣ, не подавляется большинствомъ, а лишь ошибается насчетъ содержанія общей воли. Лишь общественный (учредительный) договоръ по самой природѣ своей требуетъ единогласія. Очевидно, что подобное ученіе, дѣлавшее измѣненіе конституціи фактически невозможнымъ, могло сложиться лишь при недостаточности политическаго опыта. Но при томъ вліяніи, которымъ пользовался Руссо, эта теорія способствовала укорененію представле-

ній о высшей силѣ и неприкосновенной святости учредительныхъ законовъ или конституціи.

---

4. Зачатки писанныхъ конституцій въ американскихъ колоніяхъ Англіи. Ихъ значеніе для европейскихъ конституцій. Ихъ составныя части: декларація правъ, образъ правленія. Конституція Соединенныхъ штатовъ 1787 г.

Все же представленіе о писанномъ основномъ законѣ, о писанной конституціи впервые получаетъ практическое осуществленіе въ американскихъ колоніяхъ Англіи, независимо отъ ученій естественнаго права.

При этомъ коронныя колоніи получаютъ отъ англійскихъ королей, а частновладѣльческія, какъ Сѣверная Каролина и Пенсильванія, отъ своихъ владѣльцевъ—хартіи вольностей или привилегіи, въ которыхъ изложены основы правленія и организація управленія въ колоніяхъ. Но нѣкоторыя изъ этихъ хартій содержали въ себѣ лишь подтвержденіе тѣхъ основъ конституціи, которые уже прежде были установлены заинтересованными сторонами. Такъ, напр., вышеупомянутые Fundament Orders Коннектикута, провозглашенные въ формѣ договора, заключеннаго колонистами, послужили основой для хартіи, данной этой колоніи Карломъ I. Эта же хартія была подтверждена въ 1776 г. народомъ въ качествѣ конституціи вольнаго штата и лишь въ 1818 г. замѣнена была другой конституціей Равнымъ образомъ, Родъ-Айлендъ, гдѣ уже дѣйствовала конституція, выработанная Роджеромъ Вилліамсомъ на основѣ договоровъ о водвореніи, получилъ въ 1663 г. хартію Карла II, подтверждавшую уже существующія учрежденія, и хартія эта играла роль конституціи штата до 1842 г. Такимъ образомъ, хартіи

этихъ двухъ американскихъ штатовъ являются древнѣйшими конституціонными актами въ современномъ смыслѣ слова. Изъ хартій частновладѣльческихъ колоній достойны быть упомянутыми по тѣмъ основнымъ принципамъ, которые въ нихъ проводились, конституціи колоніи Пенсильваніи. Онѣ были изданы Вилліамомъ Пенномъ въ 1682, 1683 и 1701 годахъ въ силу полномочій, предоставленныхъ ему правительствомъ и съ участіемъ представителей этой колоніи, пожалованной ему въ собственность и названной по имени его отца. Къ тому времени, когда разразилась американская революція всѣ тринадцать колоній имѣли подобныя хартіи. Зачатки подобныхъ хартій могутъ быть прослѣжены вплоть до среднихъ вѣковъ. Имѣя источникомъ своего происхожденія торговыя привилегіи, онѣ ставятъ себѣ цѣлью упорядочить вновь сложившіяся политическія отношенія. Въ нихъ, въ частности въ двухъ вышеупомянутыхъ хартіяхъ, содержаніе которыхъ было выработано народомъ, находятъ себѣ историческое выраженіе два элемента, на которыхъ зиждется всякая писанная конституція, а именно, учредительный договоръ членовъ государства и уступка со стороны власти стоящей надъ государствомъ. Впрочемъ, по отношенію къ метрополіи, хартіи эти являются лишь односторонними пожалованіями короны или владѣльцевъ, отъ нея же получившихъ свои полномочія. По воззрѣнію американцевъ, онѣ образуютъ корпораціи, являющіяся по отношенію къ господствующему государству самостоятельными юридическими лицами, права которыхъ находятъ себѣ ограниченія лишь въ прав[...] имперскомъ. Такимъ образомъ, въ этихъ первыхъ писанныхъ конституціяхъ находитъ себѣ выраженіе дуализмъ между двумя корпораціями, изъ которыхъ одно занимаетъ положеніе господствующее

а другое—подчиненное. Дуализмъ этотъ, въ свою очередь, находится въ явной исторической связи съ дуалистическимъ строемъ средневѣковаго государства.

Представленіе о конституціи, какъ о договорѣ между гражданами, лежавшее въ основѣ нѣкоторыхъ американскихъ хартій, все рѣзче выступаетъ на первый планъ, тогда какъ элементъ подтвержденія и пожалованія со стороны господствующей власти все болѣе и болѣе умаляется въ своемъ значеніи. Это объясняется шаткостью той связи, которая соединяла колоніи съ метрополіей. Значеніе этой демократической идеи договора существенно усиливается благодаря тѣмъ обстоятельствамъ, при которыхъ колонисты начали и осуществляли свою культурную миссію. Вначалѣ очень малочисленные, колонисты разбросаны на большой территоріи и нерѣдко живутъ со своими семьями въ такихъ условіяхъ, въ которыхъ они могли усмотрѣть воспроизведеніе естественнаго состоянія, предшествовавшаго, по теоріи естественнаго права, возникновенію государства. Когда они собирались для обсужденія и рѣшенія своихъ общихъ дѣлъ, то они могли считать, что добровольно переходятъ изъ этого естественнаго состоянія въ государственное. Такимъ образомъ, церковно-политическое ученіе о конвенантѣ, какъ основѣ государства, переплетается съ естественно-правовыми воззрѣніями, проводимыми въ литературѣ, и въ конечномъ результатѣ складывается убѣжденіе въ томъ что основой всего государственнаго строя является конституція, имѣющая своимъ источникомъ народную волю; чрезъ посредство же конституціи осуществленіе всей полноты власти, потенціально присущей всему народу, распредѣляется между различными органами. Эти органы уже до освобожденія колоній были повсюду одни и тѣ же: законо-

дательное собраніе, выборный или назначенный короной или владѣльцемъ колоніи губернаторъ, далѣе мировые и другіе суды по англійскому образцу. Законодательная власть нигдѣ не имѣетъ преобладающаго значенія сравнительно съ исполнительной властью, какъ это имѣло мѣсто въ Англіи; вето правителя осуществляется фактически, въ то время, какъ въ метрополіи оно выходитъ изъ употребленія. Далѣе, законодательныя собранія обладаютъ лишь ограниченной законодательной властью, ибо британскіе законы и колоніальныя хартіи являются для нихъ законоположеніями, измѣнять которыя они не вправѣ. Всякій принятый въ колоніяхъ законъ, преступающій эти границы, британскій тайный совѣтъ могъ объявить недѣйствительнымъ. Итакъ, въ этихъ хартіяхъ уже подготовляются основные принципы будущихъ американскихъ конституцій, а въ частности отдѣленіе законодательной власти отъ исполнительной. Хартія такимъ образомъ, съ точки зрѣнія какъ естественно-правовыхъ, такъ и положительно-правовыхъ представленій, является высшей нормой, связывающей законодателя. Мы видимъ, что на почвѣ, именно, колоній, съ исторической необходимостью выросли оба начала, которыя легли въ основу позднѣйшихъ американскихъ конституцій, а черезъ посредство революціонной Франціи усвоены были и въ Европѣ; начало раздѣленія властей, какъ основной принципъ конституціи, и идея конституціи, какъ установленія, стоящаго надъ обычною законодательною властью, и изъ нея изъятой.

Въ 1776 году колоніи, добившіяся независимости, превращаются въ штаты. Въ силу пріобрѣтенной этимъ путемъ верховной власти, онѣ издаютъ въ этомъ и слѣдующихъ годахъ конституціи, основанныя на принципахъ народнаго верховенства и раздѣленія властей, или же онѣ

представляютъ свои хартіи въ конституціи. Акты конституцій вырабатываются и провозглашаются по общему правилу учредительными конвентами. Но въ нѣкоторыхъ штатахъ и въ то время оживаетъ старая идея о конвенантѣ и общественномъ договорѣ, вслѣдствіе чего конституціи предлагаются для принятія всѣмъ гражданамъ, собраннымъ въ town meetings. Этотъ порядокъ установленія конституціи, впервые примѣненный въ Массачузетсѣ и Нью-Гемпширѣ, практикуется въ теченіе XIX столѣтія въ большомъ числѣ старыхъ и новыхъ штатовъ Союза.

Въ этихъ конституціонныхъ хартіяхъ первыхъ временъ американской независимости надлежитъ искать первообразы европейскихъ конституцій, такъ какъ онѣ отразились на французскомъ учредительномъ законодательствѣ 1789—1791 гг. въ гораздо большей мѣрѣ, чѣмъ это полагали до самаго послѣдняго времени.

Эти хартіи слагаются обыкновенно изъ двухъ главныхъ частей. По большей части, въ началѣ предпосылается введеніе, состоящее изъ bill (билля) или declaration of rights (декларація правъ), которая въ колоніальныхъ хартіяхъ либо вовсе отсутствовала, либо намѣчалась лишь въ самыхъ общихъ чертахъ. Декларація правъ представляетъ собою въ сжатомъ изложеніи сводъ всѣхъ публичныхъ правъ личности. За нею слѣдуетъ plan или frame of government, т. е. постановленія, опредѣляющія устройство высшихъ органовъ государства и ихъ функціи.

Не останавливаясь здѣсь на детальной оцѣнкѣ этихъ декларацій правъ, замѣтимъ лишь, что первымъ актомъ этого рода является bill of rights, принятый конвентомъ штата Виргиніи 12 іюня 1776 года. Этотъ билль является первообразомъ всѣхъ позднѣйшихъ актовъ этого рода въ области

конституціоннаго законодательства. За нимъ слѣдуютъ сперва подобные же билли или деклараціи другихъ американскихъ штатовъ. Нѣкоторыя положенія билля Виргиніи перешли въ знаменитый актъ провозглашенія независимости Соединенныхъ Штатовъ 4 іюля 1776 года.

Въ этихъ деклараціяхъ правъ перечисляются не только начала свободы, но и основы всѣхъ остальныхъ субъективныхъ публичныхъ правъ личности. Далѣе, въ нихъ проводятся принципы народнаго верховенства, раздѣленія властей, срочности государственныхъ должностей, отвѣтственности должностныхъ лицъ, а также нѣкоторыя другія правоположенія, лишь косвенно связанныя съ субъективными правами. Такимъ образомъ, и въ этихъ деклараціяхъ отражается старое англійское положеніе, согласно которому конституція прежде всего есть ius inter partes (право равныхъ среди равныхъ), а потому кладетъ начало главнымъ образомъ правамъ субъективнымъ (правамъ гражданъ).

Plan of government (образъ правленія) въ конституціяхъ отдѣльныхъ штатовъ проводитъ съ тою неуклонностью, какая только представлялась осуществимою,—безусловное воспроизведеніе какого нибудь шаблона оказалось недостижимымъ даже въ Америкѣ, да къ этому и не стремились,—принципъ раздѣленія и равновѣсія властей. Этотъ принципъ легъ въ основу американскихъ конституцій не только благодаря той популярности, какою пользовалось въ то время ученіе Монтескье, но и потому, что, какъ доказывалось нами выше, своеобразная исторія государственнаго строя колоній отнюдь не представляла собой воспроизведенія конституціонной исторіи Англіи и привела къ установленію такихъ отношеній между властями законодательной и испол-

нительной, которыя совпадали съ требованіями, выставленными Монтескье. На почвѣ исторически сложившихся отношеній возникла здѣсь и система двухъ палатъ, такъ какъ въ колоніяхъ совѣтъ губернатора исполнялъ одновременно функціи, присущія обыкновенно верхней палатѣ.

Эти конституціи являются высшимъ закономъ страны. Такъ какъ всѣ власти разсматриваются, какъ уполномоченные народа, то всѣ онѣ ограничены основнымъ закономъ, ибо послѣдній является непосредственнымъ выраженіемъ народной воли. На практикѣ прочно установилось и стало общепризнаннымъ то положеніе, нигдѣ, впрочемъ, прямо нэ выраженное, согласно которому судья по отношенію ко всякому закону вправѣ и обязанъ поставить вопросъ: не противорѣчитъ ли данный законъ конституціи,—и не только поставить этотъ вопросъ, но и разрѣшить его. И это положеніе, являющееся основнымъ и столь характернымъ для всего американскаго строя, вытекаетъ изъ прежняго государственнаго устройства колоній: мы уже указывали, что до провозглашенія независимости Сѣверо-Американскихъ штатовъ колоніальные законы постоянно подлежали провѣркѣ англійскаго судьи, разсматривавшаго ихъ съ точки зрѣнія соотвѣтствія ихъ какъ положеніямъ англійскаго права, за которыми признавалась высшая сила, такъ и положеніямъ хартіи данной колоніи. Эта система и теперь еще практикуется по отношенію ко всѣмъ британскимъ колоніямъ, даже по отношенію къ наиболѣе независимымъ изъ нихъ: всѣ законы колоній могутъ быть провѣряемы относительно ихъ соотвѣтствія съ имперскимъ правомъ въ судебномъ комитетѣ (judicial committee) британскаго тайнаго совѣта (privy council). Вліяніе стараго ученія о преобладающемъ значеніи общественнаго договора проявляется еще и теперь въ правилахъ,

опредѣляющихъ порядокъ измѣненія конституціи. Процессъ пересмотра конституціи, большей частью, отличается сложностью. Сначала, пересмотръ долженъ быть вотированъ обычнымъ законодательнымъ органомъ, причемъ иногда простое большинство голосовъ считается недостаточнымъ для его принятія, а въ нѣкоторыхъ штатахъ онъ долженъ быть принятъ двумя слѣдующими другъ за другомъ законодательными собраніями. Если же дѣло идетъ о полномъ пересмотрѣ, т. е. о принятіи новой конституціи, то эта послѣдняя вырабатывается особымъ «конвентомъ», избраннымъ народомъ, а затѣмъ санкціонируется всенароднымъ голосованіемъ. Итакъ, и теперь пересмотръ конституціи въ послѣдней инстанціи принимается или отвергается самимъ народомъ, непосредственною и всеобщею подачею голосовъ *). Формальный характеръ конституціонныхъ законовъ заключается въ томъ, что они являются нормами, которымъ присвоена высшая сила, нежели обыкновеннымъ законамъ, измѣняемы они могутъ быть лишь путемъ особаго, болѣе сложнаго процесса. Этотъ формальный характеръ наиболѣе рѣзко выраженъ въ конституціяхъ отдѣльныхъ американскихъ штатовъ.

Тѣ же самые принципы, что и въ разсмотрѣнныхъ выше конституціяхъ, проведены также въ союзной конституціи Соединенныхъ Штатовъ 1787 года. Источникомъ конституціи является верховная власть народа, она составляетъ высшій законъ страны, опредѣляетъ основанія, съ которыми

---

*) Исключеніе составляетъ штатъ Делаверъ, гдѣ при поправкѣ, вносимой въ конституцію, не требуется всенароднаго голосованія, и Южная Колонія, гдѣ всенародное голосованіе производится въ промежутокъ между первымъ и вторичнымъ разрѣшеніемъ вопроса въ законодательномъ собраніи.

должны согласоваться всѣ акты союза и конституціи отдѣльныхъ штатовъ, причемъ на стражѣ этой согласованности обязанъ стоять судъ. Такъ какъ права личности были торжественно провозглашены уже декларація о правахъ, входящими въ составъ конституцій отдѣльныхъ штатовъ, то предпослать особую декларацію правъ и союзной конституціи не представлялось уже необходимымъ, тѣмъ болѣе, что воззрѣнія американцевъ на права личности нашли себѣ выраженіе и въ нѣкоторыхъ положеніяхъ акта о независимости. Тѣмъ не менѣе, уже въ 1789 году были приняты десять дополнительныхъ статей къ союзной конституціи, которыя представляютъ собою обще-американскую декларацію правъ гражданина. Далѣе, въ союзной конституціи, какъ и въ отдѣльныхъ штатахъ, проведенъ принципъ раздѣленія властей. Союзная конституція можетъ подвергнуться дополненію и измѣненію лишь путемъ въ высшей степени сложнаго процесса, а меньшинство очень легко можетъ воспрепятствовать всякому измѣненію, такъ какъ для принятія какого либо измѣненія требуется согласіе большинства двухъ третей обѣихъ палатъ конгресса и трехъ четвертей законодательныхъ собраній штатовъ. Прямое всенародное голосованіе не имѣетъ при этомъ мѣста, косвеннымъ образомъ всенародное голосованіе проявляется въ «особыхъ учредительныхъ конвентахъ», допускаемыхъ, какъ въ союзѣ, такъ и въ отдѣльныхъ, утверждающихъ пересмотръ конституціи, штатахъ *).

Мы остановились подробнѣе на американскихъ конституціяхъ потому, что въ Америкѣ слѣдуетъ искать источникъ нашихъ современныхъ писан-

---

*) До сихъ поръ созывъ такихъ «учредительныхъ конвентовъ» на практикѣ не примѣнялся.

ныхъ конституцій. Французская революція воспринимаетъ американскую идею, и изъ Франціи она переходитъ въ другія европейскія государства.

---

5. Европейскія конституціи. Характеръ отдѣльныхъ французскихъ конституцій. Ихъ вліяніе на континентальную Европу.

Писанные основные законы существовали уже и раньше въ разныхъ европейскихъ государствахъ. Таковы, напр., средневѣковыя хартіи вольностей, впослѣдствіи принявшія форму законовъ. Въ новѣйшее время уже Оснабрюкскій мирный трактатъ считался основнымъ закономъ Германской имперіи. Въ Швеціи уже въ 1634 г. состоялся актъ, извѣстный подъ названіемъ «Образъ правленія», и представлявшій собою законъ, регулирующій отношенія между королемъ и сословными чинами. Впослѣдствіи актъ этотъ неоднократно подвергался измѣненіямъ, и понынѣ въ той формѣ, которую онъ получилъ въ 1772 г., онъ составляетъ основу финляндской конституціи. Но какъ ни приближаются, повидимому, именно эти шведо-финляндскіе законы къ типу современной конституціи принципіально, они, однако, отличаются отъ нея. Принципіальное отличіе состоитъ въ томъ, что эти законы, подобно аналогичнымъ законодательнымъ актамъ другихъ государствъ, всецѣло основаны на идеѣ сословнаго строя, т. е. отражаютъ въ себѣ разграниченіе между rex (королемъ) и regnum (королевствомъ). Въ нихъ отсутствуетъ представленіе о томъ, что для единства государства необходима единая власть, которая опредѣляла бы его основное устройство и регулировала бы принципіально его отношенія къ личности. Точно также на континентѣ, вопреки всѣмъ естественно-правовымъ теоріямъ, не подымается требованіе объ изданіи

правъ гражданина. Признаніе нѣкоторыхъ отдѣльныхъ правъ личности мы встрѣчаемъ, правда, уже раньше конца XVIII вѣка въ законодательныхъ актахъ самодержавныхъ властителей, въ рѣшеніяхъ сословныхъ представительствъ, или въ мирныхъ договорахъ (какъ, напр., права религіозныхъ партій въ Оснабрюкскомъ мирѣ). Но всѣ они носятъ лишь случайный, а не принципіальный характеръ и вовсе не имѣютъ цѣлью урегулировать всю область публичныхъ правъ личности. Вліятельнѣйшее произведеніе второй половины вѣка, а именно «Contrat social» (Руссо) по своей тенденціи враждебно конституціонной декларацiи правъ; требуя установленія обязательной для всѣхъ гражданской религіи, Руссо тѣмъ самымъ отвергаетъ важнѣйшее и основное изъ всѣхъ правъ личности, — право религіозной свободы.

Благодаря цѣлому ряду обстоятельствъ, во Франціи еще до созванія генеральныхъ штатовъ, какъ это видно изъ наказовъ 1789 г., выставляется требованіе писанной конституціи, какъ основа государственнаго строя. При созданіи первой французской конституціи приняли существенное участіе слѣдующія начала: идея народнаго верховенства, вытекающее изъ нея ученіе объ «учредительной власти»» (pouvoir constituant), позже формулированное Сійесомъ (причемъ власть эта всегда остается въ рукахъ народа, въ то время какъ существованіе и компетенція всѣхъ другихъ властей, какъ «властей установленныхъ» (pouvoirs constitués), имѣютъ своимъ источникомъ эту учредительную власть и отъ нея зависятъ, необходимость при полномъ преобразованіи отношеній установить эти отношенія съ полной ясностью. Немаловажную роль сыгралъ также и американскій образецъ, оказавшій значительное вліяніе на Францію. Учрежденія американцевъ, являвшихся собратьями французовъ

по оружію, привлекаютъ къ себѣ живѣйшее вниманіе общества; литература также пропагандируетъ американскія учрежденія. Подъ вліяніемъ американскаго образца, въ частности, виргинской декларацін правъ, уже нѣкоторые наказы требуютъ изданія подобнаго же акта, а затѣмъ Лафайетъ вноситъ соотвѣтствующее предложеніе и въ Національное Собраніе. Декларація правъ человѣка и гражданина 26 августа 1789 г. была первымъ результатомъ французскаго учредительнаго законодательства.

Первой европейской конституціонной хартіей является конституція Франціи, постепенно обсуждавшаяся и принимавшаяся въ теченіе 1789—1791 годовъ, подъ конецъ объединенная въ одномъ актѣ и провозглашенная 3 сентября 1791 года. Польская конституція 5 мая 1791 г. помѣчена, правда, болѣе раннимъ числомъ. Но въ дѣйствительности, конституція эта, поскольку она не носитъ старо-сословнаго характера, находится въ тѣсной связи съ французскими конституціонными актами, опубликованными раньше.

Эта конституція Франціи, хотя и сходится во многихъ пунктахъ со своими американскими первообразами, но въ то же время существенно отличается отъ нихъ. Различіе заключается, однако, главнымъ образомъ, не въ противоположности между республиканской и монархической формой правленія, такъ какъ монархія осталась во Франціи лишь номинально, и власть короля пользовалась несравненно меньшимъ значеніемъ, чѣмъ власть президента или губернатора. Декларація правъ, хотя и признавала,—въ точности копируя то, что провозглашалось въ Америкѣ,—что принципъ раздѣленія властей является сущностью конституціи вообще, но въ дѣйствительности, въ конституціи законодательная власть занимаетъ такое

положеніе, что исполнительная власть вполнѣ подчинена ей, и помимо нея не можетъ предпринять ни одного болѣе или менѣе важнаго шага. Далѣе, законодательный органъ состоитъ изъ одной палаты, всякій элементъ, могущій играть сдерживающую роль при выработкѣ законовъ, отвергнутъ. Такимъ образомъ, въ дѣйствительности въ этой конституціи одерживаетъ побѣду неограниченное верховенство парламента, но не англійскаго типа, такъ какъ, согласно ученію Монтескье, и американскимъ конституціямъ, членамъ Національнаго Собранія закрытъ доступъ въ министерство. Это, однако, отнюдь не способствуетъ усиленію королевской власти, а наоборотъ, содѣйствуетъ побѣдѣ анархіи и ниспроверженію конституціонныхъ основъ.

«Учредительная власть» присваивается не народу, а исключительно парламенту. Устойчивость конституціи и участіе народа въ пересмотрѣ ея стараются, однако, гарантировать. Этого пытаются достигнуть слѣдующимъ путемъ: въ теченіе ближайшихъ двухъ законодательныхъ періодовъ запрещается какое бы то ни было измѣненіе конституціи, а для послѣдующаго времени установляется, что измѣненіе должно быть единогласно предложено тремя законодательными собраніями, слѣдующими другъ за другомъ. Послѣ этого измѣненіе должно быть вотировано четвертымъ законодательнымъ собраніемъ усиленнаго состава, спеціально избраннымъ для пересмотра, причемъ санкціи короля не требуется.

Позднѣйшія конституціи революціонной эпохи проводятъ идею народнаго верховенства гораздо послѣдовательнѣе. Онѣ требуютъ санкціи новой конституціи всенароднымъ голосованіемъ, такъ что учредительная власть разсматривается, какъ принадлежащая самому народу, не только по сущности своей, но и по способу своего проявленія.

Французская конституція 1791 года оказала

огромное вліяніе на выработку прочихъ конституцій. Она стала образцомъ для конституцій всѣхъ монархій, построенныхъ на демократическихъ началахъ. Такъ, по ея образцу были созданы испанская конституція 1812 г., португальская 1822 г., сохраняющая свою силу и понынѣ, норвежская конституція 1814 г.; бельгійская конституція 1831 г. въ своихъ существенныхъ пунктахъ также сдѣлала у нея позаимствованія.

Гораздо менѣе важное значеніе имѣли послѣдовавшія затѣмъ французскія конституціи,—выработанная конвентомъ конституція 1793 г., конституція директоріи 1795 г., далѣе конституція консульства 1799 г., которая въ общемъ представляетъ собой типъ конституціи первой имперіи.

Конституція 24 іюня 1793 года не осталась, однако, безъ вліянія для позднѣйшаго времени,— она ввела при выборахъ всеобщую, равную и прямую подачу голосовъ, а также факультативное всенародное голосованіе при вотированіи законовъ. Такимъ образомъ она послужила въ Европѣ основой для двухъ пунктовъ демократической программы, изъ которыхъ первый получилъ въ теченіе послѣдней трети XIX вѣка большое распространеніе на практикѣ, а второй нашелъ себѣ осуществленіе въ швейцарскомъ союзѣ, хотя и на почвѣ мѣстныхъ учрежденій.

Конституція директоріи вводитъ систему двухъ палатъ, отъ которой во Франціи уже больше не отступали, если не считать кратковременной эпохи второй республики. Это имѣло большое значеніе благодаря вліянію, которое французскія конституціонные опыты оказывали на континентальную Европу. Даже конституція первой имперіи оказала воздѣйствіе и за предѣлами Франціи: въ эпоху рейнскаго союза она послужила образцомъ для нѣкоторыхъ германскихъ государствъ, и такимъ

путемъ въ Германіи впервые была осуществлена, хотя и въ очень несовершенной формѣ, идея конституціоннаго правленія. Всѣ эти конституціи, какъ и конституція 1791 г., формально считались законами высшаго порядка, что выражалось въ томъ, что они подлежали всенародному голосованію. Въ этомъ голосованіи проявлялась учредительная власть самодержавнаго народа. Равнымъ образомъ, эфемерный дополнительный актъ эпохи ста дней, который долженъ былъ изобразить собой новую конституцію императорской Франціи, былъ утвержденъ плебисцитомъ.

Всѣ эти конституціи, какъ и первая конституція Франціи, основаны на принципѣ народнаго верховенства.

Самой достопримѣчательной въ этомъ отношеніи является конституція имперіи. Она проникнута цезаризмомъ, т. е. она примыкаетъ къ римской идеѣ lex regia (законъ о царской власти), посредствомъ которой образующій государство populus (народъ) переноситъ принадлежащую ему верховную власть на цезаря, который такимъ путемъ является единственнымъ представителемъ государства. Въ дѣйствительности, цезаризмъ является абсолютной монархіей съ мнимо-конституціонными учрежденіями. Въ абсолютной монархіи власть государя ничѣмъ не ограничена, такъ какъ, являясь представителемъ народа, онъ въ силу этого можетъ провозгласить всякій актъ своей воли равносильнымъ непосредственному рѣшенію народа. Еще послѣдовательнѣе проводитъ идею цезаризма конституція второй имперіи,—Наполеонъ III объявляетъ себя отвѣтственнымъ магистратомъ народа, къ волѣ котораго онъ всегда можетъ апеллировать, и который, въ случаяхъ существеннаго измѣненія конституціи, долженъ изъявлять свою волю путемъ плебисцита. Вслѣдствіе этого, министры, которые, согласно американскому образцу, никогда не мо-

гутъ быть одновременно и членами «Законодательнаго корпуса», отвѣтственны исключительно предъ императоромъ, который, какъ высшій представитель народа, несетъ на себѣ всю отвѣтственность.

Еще шире и глубже, чѣмъ вліяніе конституцій революціонной Франціи, было вліяніе конституціи, дарованной Франціи возстановленной монархіей. Два важныхъ новыхъ принципа лежатъ въ основѣ конституціонной монархіи (Charte constitutionelle) Людовика XVIII отъ 4 іюня 1814 года. Во-первыхъ, конституція объявляется добровольнымъ пожалованіемъ со стороны короля, такъ какъ она вытекаетъ изъ той правовой идеи, что первоначально вся государственная власть сосредоточена въ рукахъ короля, народъ же можетъ быть допущенъ къ участію въ осуществленіи ея. Здѣсь демократическому принципу впервые противопоставляется принципъ монархическій. Эта идея, поскольку въ ней выражается мысль о возможности конституціоннаго ограниченія монархической власти, является совершенно новой. Всѣ-же прежнія европейскія и американскія конституціонныя хартіи были основаны на теоріи, претендовавшей на абсолютную примѣнимость ко всѣмъ государствамъ, заключавшейся въ томъ, что учредительная власть изначала принадлежитъ народу. Преобладающее положеніе короля и въ области законодательства выражается въ томъ, что ему одному принадлежитъ законодательная иниціатива. Далѣе, не менѣе важно то обстоятельство, что хартія беретъ за образецъ англійскія отношенія. Если до сихъ поръ въ конституціонномъ законодательствѣ отражалось вліяніе республиканской Америки, то теперь достойнымъ подражанія образцомъ конституціоннаго государства выставляется старо-монархическая Англія и притомъ совсѣмъ не въ той формѣ, какъ въ ученіи Монтескье. Вслѣдъ за изданіемъ хартіи начинаетъ распространяться новая

французская конституціонная теорія, разработанная уже раньше Б. Констаномъ. Теорія эта, признающая образцовыми англійскія учрежденія въ освѣщеніи французскихъ писателей, становится какъ бы конституціоннымъ естественнымъ правомъ либеральныхъ партій. Особенно важнымъ является то обстоятельство, что хартія уничтожила требуемое Монтескье и американскими теоретиками отдѣленіе парламента отъ министерства, а также то, что она предоставляетъ коронѣ право распущенія палаты депутатовъ *), и такимъ образомъ она пролагаетъ путь парламентарному управленію по англійскому образцу.

Конституціонная хартія, выработанная послѣ іюльской революціи хотя и примыкаетъ въ основныхъ чертахъ къ прежней и заимствуетъ у нея многія статьи безъ измѣненій,—все же зиждется на совершенно иномъ базисѣ. Хартія эта разсматривается не какъ односторонній актъ силъ короля, а какъ соглашеніе между королемъ и парламентомъ. Монархическій принципъ, хотя и не отвергнутъ прямо, но Луи-Филиппъ уже не называетъ себя королемъ „Божьей милостью“ и титулуется королемъ французовъ, а не королемъ Франціи и Наварры, какъ называли себя Бурбоны. Парламентское управленіе, которое въ эпоху реставраціи терпѣлось лишь временно, превращается въ политическую необходимость, и съ тѣхъ поръ оно становится однимъ изъ догматовъ конституціоннаго естественнаго права **). Фактъ этотъ обусловли-

*) Первыя французскія конституціи вплоть до сенатусконсульта 14 термидора X года вообще не знали права распущенія палаты. Въ первой имперіи право это принадлежало не императору, а сенату. По англійскому образцу создана хартіей Людовика XVIII и палата пэровъ, которая въ свою очередь послужила первообразомъ для верхней палаты во многихъ другихъ государствахъ.

**) Въ январѣ 1830 г. появилась въ оппозиціонномъ органѣ «Le National», основанномъ для борьбы съ личнымъ режимомъ Карла X, знаменитая статья

вается измѣнившимся соотношеніемъ слоя между королемъ и парламентомъ, послѣдній завоевываетъ себѣ теперь и право законодательной инціативы.

Хартія совершенно умалчиваетъ о пунктѣ, который наиболѣе важенъ для формальнаго конституціоннаго права, а именно, о тѣхъ формахъ, въ какихъ можетъ быть произведено измѣненіе хартіи, т. е. пересмотръ конституціи. Изъ этого юристъ долженъ заключить, что ей незнакома разница между обыкновенными законами и конституціонными актами. Такимъ образомъ, она и въ этомъ пунктѣ примыкаетъ къ англійскимъ воззрѣніямъ. Если конституція является даромъ короля, то нѣтъ-де необходимости устанавливать особыя гарантіи на случай ея измѣненія, ибо при сохраненіи за королемъ права инціативы, воля его является достаточнымъ ручательствомъ въ томъ, что устойчивость конституціи не окажется въ зависимости отъ воли образовавшагося въ данный моментъ парламентскаго большинства. И дѣйствительно, уже при Людовикѣ XVIII палатами по предложенію правительства были приняты важныя измѣненія конституція въ обычномъ законодательномъ порядкѣ.

Подъ вліяніемъ хартіи Людовика XVIII выработаны большинство конституцій германскихъ государствъ въ эпоху 1814—1848 г. Въ частности конституціи южно-германскихъ государствъ 1818—1820 гг. привили въ Германіи этотъ типъ конституціи, а послѣ іюльской революціи онъ былъ принятъ также нѣсколькими изъ болѣе значительныхъ средне- и сѣверо-германскихъ государствъ.

молодого Тьера, въ которой онъ выставляетъ положеніе: «Король царствуетъ, министры управляютъ, палаты судятъ», а затѣмъ провозглашаетъ догматъ: «Какъ только управленіе становится плохимъ, король или палаты ниспровергаютъ министерство, которое плохо управляетъ и большинство въ палатахъ пріобрѣтаетъ значеніе списка кандидатовъ въ министры».

Эти конституціи заимствовали отъ хартіи монархическій принципъ, систему двухъ палатъ съ аристократической верхней палатой, сохраненіе законодательной инициативы всецѣло за правительствомъ, право распущенія монархомъ выборной палаты и принципъ отвѣтственности министровъ; но въ другихъ пунктахъ онѣ примыкаютъ къ старо-сословнымъ мѣстнымъ управленіямъ, такъ что ихъ никоимъ образомъ нельзя считать несамостоятельнымъ подражаніемъ, копіей хартіи. Въ отличіе отъ хартіи, далѣе, онѣ устанавливаютъ болѣе сложныя формы для измѣненія конституціи и такимъ образомъ проводятъ строгое различіе между обыкновенными законами и конституціонными актами. Но всѣ эти формы относятся къ порядку обсужденія или голосованія въ палатахъ, о всенародномъ голосованіи по американско-французскому образцу въ нихъ, разумѣется, нѣтъ и рѣчи, такъ какъ оно находится въ прямомъ противорѣчіи съ монархическимъ принципомъ. Далѣе, конституціонная хартія нерѣдко представляетъ собою не односторонній даръ со стороны монарха, а является результатомъ соглашенія между монархомъ и старыми сословными чинами. Подъ вліяніемъ этого, къ эпохѣ Германскаго Союза въ нѣмецкой литературѣ государственнаго права стали проводить различіе между конституціями октроированными (дарованными королемъ) и договорными. Но авторитетные изслѣдователи въ области права Германскаго Союза уже не придаютъ этому различію большого значенія.

Кромѣ упомянутыхъ германскихъ конституцій основные принципы хартіи Людовика XVIII усвоили также нидерландскій Grondwet (основной законъ) 24 августа 1815 года, эфемерная испанская конституція 10 апрѣля 1854 года и прежде всего, Statuto Fondamentale королевства Сарди-

ціи, превратившійся впослѣдствіи въ конституцію итальянскаго королевства. Къ конституціямъ, на которыхъ отразилось вліяніе хартіи, относится также австрійскій основной законъ о народномъ представительствѣ 26 февраля 1861 года. Хартія имѣла на него косвенное вліяніе чрезъ посредство старѣйшихъ германскихъ конституцій, послужившихъ ему образцомъ.

При всемъ подражаніи чужимъ образцамъ, австрійская конституція представляетъ собою нѣчто совершенно оригинальное. Февральская конституція состояла только изъ устава рейхсрата и учрежденій отдѣльныхъ областей (Landesordnungen), здѣсь, слѣдовательно, не было единой хартіи, которая исчерпывала бы собою основы всего публичнаго права. Но и основные законы 1867 года отнюдь не могутъ быть подведены подъ обычный типъ конституціонныхъ хартій, если даже и оставить въ сторонѣ сохранившія свою силу учрежденія отдѣльныхъ областей: мы здѣсь имѣемъ предъ собою не одинъ, а пять основныхъ законовъ, стоящихъ рядомъ другъ съ другомъ, да еще присоединить къ нимъ надо соглашеніе съ Венгріей,— и все это въ совокупности представляетъ собою австрійскую конституцію. Съ конституціоннымъ законодательствомъ подобнаго же характера мы встрѣчаемся въ третьей французской республикѣ: нынѣ дѣйствующая французская конституція изложена не въ одномъ актѣ, а слагается изъ трехъ конституціонныхъ законовъ 1875 года. Французы, правда, стараются подыскать прецедентъ такому конституціонному законодательству, указывая на то, что конституціи обѣихъ имперій также развивались путемъ изданія послѣдовательныхъ вотумовъ сената, но на самомъ дѣлѣ въ этихъ вотумахъ всегда шла рѣчь о дополненіяхъ или измѣненіяхъ уже существующей конституціи.

6. Бельгійская конституція 1831 г. и ея вліяніе.

Вскорѣ послѣ пересмотра французской хартіи, учредительное національное собраніе вновь возникшей Бельгіи издало бельгійскую конституцію 7 февраля 1831 года. Конституція эта выработана подъ вліяніемъ какъ французской конституціи 1791 г., такъ и пересмотрѣнной хартіи, но въ то же время она примыкаетъ къ прежде существовавшимъ мѣстнымъ учрежденіямъ. Она основана на демократическомъ принципѣ заключающемся въ томъ, что нація является источникомъ всякой власти, королю же власть принадлежитъ лишь постольку, поскольку она ему прямо предоставлена къ осуществленію. Но несмотря на то, королевская власть обладаетъ въ Бельгіи всѣми существенными монархическими правами. Во всякомъ случаѣ съ политической точки зрѣнія, господствующая власть принадлежитъ парламенту,—тѣмъ болѣе, что о прямомъ изъявленіи воли народомъ въ бельгійской конституціи не упоминается. Необходимость парламентарнаго управленія обусловливается здѣсь не буквальнымъ текстомъ конституціи, а реальнымъ соотношеніемъ силъ обоихъ непосредственныхъ органовъ государства, соотношеніемъ, которое не подвергается юридическому опредѣленію. Права парламента относительно финансовъ, арміи и международныхъ договоровъ въ Бельгіи гораздо болѣе широки, чѣмъ по другимъ конституціямъ, изданнымъ одновременно съ бельгійскою. Кромѣ того, бельгійская конституція заключаетъ въ себѣ очень обширную декларацію правъ, которая во французской хартіи и въ изданныхъ по ея подобію конституціяхъ другихъ государствъ ограничивается лишь нѣсколькими статьями.

Эта конституція вновь возникшаго, небольшого и нейтральнаго государства по своей популярности пре-

взошла французскія конституціи. Она дѣлается конституціоннымъ идеаломъ слѣдующей эпохи. Вліяніе проявляется весьма ярко въ эпоху 1848—1849 гг. Подъ ея вліяніемъ находятся національныя собранія и рейхстаги во Франкфуртѣ, Берлинѣ и Вѣнѣ-Кремзирѣ, которые присваиваютъ себѣ учредительную власть и дѣлаютъ попытки выработать конституціи на основѣ демократическаго принципа.

Но и современная конституція Пруссіи 31 января 1850 г., австрійская конституція 4 марта 1849 г. и нынѣ дѣйствующіе основные государственные законы 21 декабря 1867 г., венгерскіе основные законы 1848 г., изданные или пересмотрѣнные послѣ 1848 г., основные законы отдѣльныхъ германскихъ государствъ и даже конституція Германской имперіи—всѣ онѣ въ большей или меньшей степени отражаютъ на себѣ вліяніе бельгійской конституціи. Наконецъ, и Франція не осталась внѣ вліянія бельгійской конституціи,—парламентарная республика оказалась вынужденной заимствовать политическія идеи у парламентарной монархіи.

7. Конституціи Швеціи, Даніи, Балканскихъ государствъ и Швейцаріи.

Сѣверныя государства—Швеція и Данія въ своихъ конституціяхъ также приближаются къ французско-бельгійскому типу, хотя конституціи обоихъ этихъ государствъ, въ частности Швеціи, носятъ значительные слѣды самостоятельнаго развитія. Вновь возникшія государства Балканскаго полуострова, напротивъ того, больше приближаются къ традиціоннымъ конституціоннымъ шаблонамъ. Самостоятельно шло развитіе швейцарскихъ конституцій, какъ союзной, такъ и кантональныхъ. Въ частности, въ швейцарскихъ конституціяхъ своеобразную форму приняло непосредственное участіе народа въ дѣлѣ законодательства. Но и въ

нихъ можно подмѣтить вліяніе американскихъ и французскихъ идей. Что федералистическій строй союза созданъ подъ вліяніемъ американскихъ идей, видно изъ организація «совѣта чиновъ», въ которомъ, какъ и въ сѣверо-американскомъ сенатѣ, каждый членъ союза (кантонъ) имѣетъ два голоса.

Несмотря на всѣ позаимствованія иностранныхъ правовыхъ идей, всякая конституція все же подлежитъ и разсмотрѣнію съ точки зрѣнія соотвѣтствія ея своеобразнымъ чертамъ туземнаго права. Такъ, прусская и австрійская конституціи, при всемъ вліяніи на нихъ бельгійской конституціи, зиждутся на томъ же принципѣ, что и древнѣйшія германскія конституціи, а именно, на принципѣ первенствующей роли монархической власти. Точно также и конституцію Германской имперіи должно толковать лишь въ связи съ ея внутреннимъ историческимъ развитіемъ, а не съ точки зрѣнія отвлеченныхъ конституціонныхъ естественно-правовыхъ идей. Тѣ историческія условія, на почвѣ которыхъ сложилась та или другая конституція въ отдѣльности, не могутъ быть измѣняемы даже путемъ сознательнаго позаимствованія чужого права.

ЗНАЧЕНІЕ КОНСТИТУЦІЙ ВЪ СОВРЕМЕННОМЪ ПРАВѢ.

1. Содержаніе писанныхъ конституцій и юридическій признакъ конституціи.

Обзоръ нынѣ дѣйствующихъ конституцій приводитъ насъ къ слѣдующимъ выводамъ. Государства подраздѣляются на двѣ категоріи: одни имѣютъ писанную конституцію, другія писанной конституціи не имѣютъ. Въ первыхъ конституціи: 1) либо исходятъ отъ народа, причемъ онѣ исходятъ или непосредственно отъ народа, или же отъ

народнаго представительства; 2) либо дарованы монархами; 3) либо являются результатомъ соглашенія между этими двумя элементами государства. Въ большинствѣ государствъ для измѣненія конституцій установлены особыя, болѣе или менѣе сложныя формы. По конституціямъ, построеннымъ на идеѣ учредительной власти народа, такими особыми формами являются либо прямое всенародное голосованіе, либо распущеніе палатъ въ видахъ вторичнаго опроса избирателей съ обсужденіемъ пересмотра въ ревизіонныхъ палатахъ или конвентахъ. Въ другихъ государствахъ для палатъ, вотирующихъ измѣненіе конституціи, установлены многочисленныя экстраординарныя формы, въ числѣ ихъ важную роль играетъ требованіе усиленнаго большинства, выступающее въ разнообразныхъ комбинаціяхъ. Усложненной формой измѣненія конституціи является также требованіе многократнаго голосованія пересмотра, или голосованіе въ нѣсколькихъ законодательныхъ собраніяхъ, слѣдующихъ другъ за другомъ.

Своеобразныя формы измѣненія конституціи установлены въ Германской имперіи. Здѣсь измѣненіе конституціи можетъ быть вотировано въ рейхстагѣ простымъ большинствомъ; но въ союзномъ совѣтѣ, въ которомъ совѣщаніе и подача голосовъ производится въ данномъ случаѣ тайно, такое измѣненіе считается отклоненнымъ, если противъ него подано 14 голосовъ. Цѣлесообразность и значеніе этихъ формъ могутъ, конечно, быть выяснены лишь въ связи съ условіями и особенностями каждаго отдѣльнаго случая.

Многія государства, хотя и обладаютъ писанными конституціями, не знаютъ особыхъ формъ для измѣненія конституціи. Къ нимъ относятся Италія, Испанія, а также нѣкоторыя небольшія германскія государства.

Понятіе конституціоннаго закона совершенно чуждо государствамъ съ неписанной конституціей, какъ, напр., въ Англіи и Венгріи. Но въ этихъ государствахъ опредѣленнымъ законамъ приписывается первенствующее значеніе—въ Англіи, напр. биллю о правахъ и Act of Settlement; съ другой стороны, несмотря на отсутствіе юридическихъ признаковъ, англійская литература постоянно тракуетъ объ англійской конституціи и объ я, исторіи.

Но что же составляетъ содержаніе конституціи въ тѣхъ государствахъ, которыя обладаютъ писанной конституціей? Въ общемъ, можно на это отвѣтить, что содержаніе конституціи сводится къ установленію основныхъ принциповъ, которыми опредѣляются: организація и правомочія государственной власти съ одной стороны и права подданныхъ—съ другой.

Провести точную границу между законодательствами конституціоннымъ и обыкновеннымъ не могла даже теорія естественнаго права, настойчиво стремившаяся къ такому разграниченію. Еще менѣе это осуществимо на практикѣ при созданіи конституціи. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно бѣглаго взгляда на многочисленныя писанныя конституціи, выработанныя въ теченіе послѣдняго столѣтія. Многія конституціи вовсе не исчерпываютъ собой всего конституціоннаго права *). Далѣе, однѣ конституціи даютъ точныя опредѣленія относительно избирательнаго права и порядка

*) Такъ, напр., конституція герцогства Ангальтскаго опредѣляетъ только устройство областей; баденская конституція умалчиваетъ о регентствѣ, дѣйствующія въ Австріи и Венгріи правила о совершеннолѣтіи монарха и о регентствѣ остаются неопубликованными. Изъ французскихъ конституцій хартія Людовика XVIII не содержала никакихъ опредѣленій о порядкѣ престолонаслѣдія, а нынѣ дѣйствующіе конституціонные законы совершенно умалчиваютъ о правахъ гражданина.

парламентскаго производства, а другія относятъ эти опредѣленія къ области обыкновеннаго законодательства. Въ однѣхъ конституціяхъ подробно изложены постановленія относительно пріобрѣтенія и потери подданства или о государственно-правовомъ положеніи общинъ, а другія совершенно умалчиваютъ объ этихъ вопросахъ; въ обѣихъ конституціяхъ мы находимъ подробныя опредѣленія относительно финансовъ, объ организаціи государственныхъ учрежденій, о сферѣ свободы и неприкосновенности личности, другія же довольствуются по этимъ вопросамъ лишь немногими общими положеніями. Важныя и существенныя постановленія часто стоятъ въ конституціи наряду съ второстепенными статьями, между тѣмъ, какъ съ другой стороны, важныя постановленія о государственной организаціи приходится искать иногда въ обыкновенномъ законодательствѣ. Крупныя государства часто имѣютъ краткія конституціи, а мелкія— очень пространныя конституціонныя хартіи.

Эта невозможность отличать конституціонное законодательство отъ обыкновеннаго иначе, какъ лишь внѣшними признаками, привела въ новѣйшее время къ своеобразнымъ послѣдствіямъ на родинѣ писанныхъ конституцій, т. е. въ Америкѣ. Вслѣдствіе недовѣрія къ законодательнымъ собраніямъ и къ господствующему въ нихъ большинству большое число дѣлъ изъято въ Соединенныхъ штатахъ изъ обыкновеннаго законодательства и отнесено къ области конституціоннаго законодательства. Въ числѣ такого рода дѣлъ находятся и такіе вопросы, которые въ Европѣ, вообще, регулируются не закономъ, а административными распоряженіями. Вслѣдствіе этого, конституціи нѣкоторыхъ штатовъ выросли до размѣровъ небольшихъ кодексовъ. Суженіе области обыкновеннаго законодательства привело даже къ тому, что въ большинствѣ штатовъ отмѣнены ежегодныя сессіи зако

подательныхъ собраній, такъ что онѣ теперь собираются только разъ въ два года. Такъ какъ конституціонное законодательство связано съ очень сложными формами, въ частности съ всенароднымъ голосованіемъ, то оно является надежнымъ средствомъ къ обезпеченію устойчивости закона и къ предотвращенію вліянія случайнаго большинства. Въ этомъ процессѣ расширенія конституціи играетъ извѣстную роль и то соображеніе, что суды могутъ признавать ничтожными лишь обыкновенные, а не конституціонные законы (поскольку эти послѣдніе не противорѣчатъ союзной конституціи). Этотъ процессъ ясно показываетъ, что практически нельзя установить никакихъ границъ для такого расширенія.

Существенный правовой признакъ конституціонныхъ законовъ заключается, исключительно, въ томъ, что они обладаютъ повышенной формальной силой. Въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ нѣтъ особыхъ сложныхъ формъ для пересмотра и измѣненія ихъ конституціи, послѣднія на практикѣ не имѣютъ юридическаго значенія *). Поэтому тѣ государства, которыя не знаютъ формальныхъ различій между разнаго рода законами, являются гораздо болѣе послѣдовательными, когда они отвергаютъ объединеніе законодательныхъ опредѣленій подъ названіемъ писанной конституціи. И въ такихъ государствахъ существуетъ рядъ основныхъ институтовъ, которые въ силу историческихъ, политическихъ и соціальныхъ условій обладаютъ гораздо большей устойчивостью, чѣмъ другія учрежденія. Права короны и ея отношеніе къ палатамъ,

*) Въ Италіи конституціонная хартія можетъ быть подвергнута измѣненіямъ въ обыкновенномъ законодательномъ порядкѣ. Принято, впрочемъ, чтобы измѣненіямъ конституціи предшествовали въ Италіи новые выборы, но такого рода обращеніе къ избирателямъ не установлено ни въ какомъ законѣ.

составъ послѣднихъ, полномочія министровъ и т. д. вовсе не подвержены большимъ измѣненіямъ въ этихъ государствахъ, чѣмъ въ тѣхъ государствахъ, которыя управляются на основаніи конституціонныхъ хартій.

---

2. Конституціи гибкія и неподвижныя.

Въ зависимости отъ наличности или отсутствія формальныхъ конституціонныхъ законовъ, конституціи въ матеріальномъ смыслѣ подраздѣляются на «неподвижныя» и «гибкія». При этомъ, чѣмъ съ большими трудностями сопряженъ пересмотръ конституціи, тѣмъ она считается болѣе неподвижной. Двумя противоположными полюсами въ этомъ отношеніи являются конституціи союзныя, американская и англійская. Измѣненіе конституціи въ американскомъ союзѣ обставлено такими трудностями, что за послѣднее столѣтіе были приняты только четыре дополненія къ конституціи. Въ теченіе тридцати слишкомъ лѣтъ ни одно изъ многочисленныхъ предложеній о пересмотрѣ конституціи не получило силы закона. Эта практика американскаго законодательства выдвигаетъ вопросъ, какую систему слѣдуетъ считать болѣе цѣлесообразной,— систему конституцій неподвижныхъ или гибкихъ.

Въ пользу первой системы, которую по ея происхожденію можно назвать американской, можно привести тотъ доводъ, что она обезпечиваетъ прочность конституціи и даетъ меньшинству защиту противъ неограниченнаго господства абсолютнаго большинства.

Большое практическое значеніе сложныя формы, установленныя для пересмотра конституціи, имѣютъ въ частности тамъ, гдѣ консервативные элементы или отсутствуютъ, или не имѣютъ вліянія на процессъ законодательства. Монархическія государства съ системой двухъ палатъ нуждаются въ этихъ сложныхъ формахъ въ меньшей степени, чѣмъ де-

мократіи, и для политической дальновидности американцевъ характерно, что, несмотря на существованіе у нихъ сенатовъ и права «вето» президента и губернаторовъ, они выработали еще цѣлую систему тормазовъ въ области конституціоннаго законодательства. При этомъ надо еще отмѣтить, что демократическій институтъ референдума (всенароднаго голосованія), какъ въ американскихъ союзныхъ штатахъ, такъ и въ Швейцаріи и ея кантонахъ, также является элементомъ, по преимуществу консервативнымъ. Въ этомъ случаѣ голосующій народъ выполняетъ функцію санкціонированія законовъ, и поэтому и тутъ, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда санкція законовъ принадлежитъ монарху, право отклонять законы имѣетъ большее политическое значеніе, чѣмъ право принимать ихъ. На практикѣ, далѣе, оказывается, что при прямомъ народномъ голосованіи предложенные законы гораздо чаще отклоняются народомъ, чѣмъ это дѣлается монархомъ, если ему принадлежитъ право санкціи.

Съ другой стороны и англійская система гибкой конституціи имѣетъ свои достоинства,—она даетъ возможность во всякое время безъ затрудненій приспособить законодательство къ вновь возникшимъ отношеніямъ и потребностямъ. Прежде всего, при этой системѣ можно свободно санкціонировать то, что раньше или позже неизбѣжно прокладываетъ себѣ путь, вопреки всѣмъ препятствіямъ закона, какъ, напримѣръ, реальное распредѣленіе власти между высшими элементами государства. Начиная съ 1689 г., Англія претерпѣваетъ глубокія измѣненія своего матеріальнаго конституціоннаго права, хотя эти измѣненія и не нашли себѣ выраженія въ какомъ бы то ни было законодательномъ актѣ. Парламентарное управленіе кабинета не только не опредѣлено закономъ, но до сихъ поръ еще не отмѣнены законы, не допускаю-

щіе существованія кабинета наряду съ тайнымъ Совѣтомъ (privy council) короля: законы эти только вышли изъ употребленія, и это потому, что въ Англіи признана творческая сила обычнаго конституціоннаго права. Вотъ почему англичане правы, когда утверждаютъ, что ихъ неписанная конституція, постоянно приспособляющаяся къ мѣняющимся политическимъ и общественнымъ отношеніямъ, всегда является по-истинѣ дѣйствующимъ правомъ, между тѣмъ какъ при писанной конституціи, чѣмъ она неподвижнѣе, тѣмъ большая пропасть возможна между фактическимъ примѣненіемъ права и мертвой буквой закона.

Одно во всякомъ случаѣ вѣрно, что и неподвижныя писанныя конституціи не могутъ помѣшать тому, чтобы рядомъ съ ними и вопреки имъ развивалось неписанное конституціонное право, такъчто и въ такихъ государствахъ, на ряду съ формальной конституціей складываются новыя, чисто матеріальныя положенія конституціоннаго права.

Но мы кромѣ того видимъ, что и неподвижныя конституціи нерѣдко подвергаются измѣненію даже посредствомъ обыкновенныхъ законовъ или постановленій. Тамъ, гдѣ, какъ въ большинствѣ государствъ, судамъ не предоставлено право провѣрять законы съ точки зрѣнія ихъ конституціонности, т. е. признавать недѣйствительность законовъ, противорѣчащихъ конституціи тамъ, вопреки всѣмъ утвержденіямъ теоретиковъ, не существуетъ никакихъ гарантій въ томъ, что конституція не будетъ измѣнена, вопреки конституціонному праву, путемъ изданій обыкновеннаго закона.



